

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | FEVRIER 2016 - I



COPIE PRIVÉE
Droit au remboursement

SITE INTERNET
Apport à une société

NETFLIX
Quelle réglementation ?

PRODUCTION
Surévaluation des devis

PHOTOGRAPHIES
& Cession des droits

SLOGAN PUBLICITAIRE
Conditions de la protection

AFFAIRE RADIO FRANCE
Diffusion déloyale de publicité

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Marques : affaire Google Weave

n°239

3 Communication électronique

Remboursement de la copie privée
Publicité électronique : lutte contre le spam
Prix des billets d'avion et publicité trompeuse
Arrivée de Netflix : quelle réglementation ?
Publicité des ventes privées
Edition des œuvres en ligne
Dénigrement en ligne
Apport d'un site web à une société

9 Audiovisuel / Image

Idée de documentaire et concurrence déloyale
Surévaluation de budget de production
Obligation de restaurer un film ?
Audiovisuel : délais pour transmettre le CDD
Contrat de cession de droits photographiques
Photographies d'un magazine
Originalité d'une photographie
Violation du droit à l'image

15 Publicité / Presse

Protection d'un slogan publicitaire
Publicité comparative et dénigrement
Film publicitaire trompeur
Contrat de communication
Spot publicitaire dénigrant
Publicité comparative en ligne
Diffusion de publicité sur Radio France
Diffamation et contrefaçon

22 Propriété intellectuelle

Protection du Yellow submarine
Usage sérieux de la marque communautaire
Marque & risque de confusion
Marques : affaire Google Weave
Chevauchements entre classes de marque
Usage sérieux de marque communautaire
Parasitisme par citation de marques
Protection d'un modèle non déposé

Questions flash 26

- Quel temps de pause pour le salarié ?
- Qui est journaliste professionnel ?
- Le livre numérique est-il une œuvre collective ?
- Licenciement : faut-il rembourser Pôle emploi ?
- Procès : la traduction est-elle impérative ?

>> A [Télécharger ici](#)

Modèles de contrats 26

- CDD de Producteur exécutif
- CDD d'Usage d'Assistant de production
- Contrat de Directeur général | Audiovisuel
- CDD de Directeur général délégué | Audiovisuel
- Bulletin de déclaration | Oeuvre audiovisuelle

>> A [Télécharger ici](#)

Nouveaux services Alertes jurisprudentielles sur vos mots clefs, bilan judiciaire d'une entreprise ciblée, référencez vos décisions gagnées (avocats) ... + d'infos ? info@actoba.com

Remboursement de la copie privée aux professionnels

Droit au remboursement

Conformément à l'article L. 311-8-II du code de la propriété intellectuelle (CPI), la rémunération pour copie privée n'est pas due pour les supports d'enregistrement acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée.

Cette disposition a été introduite dans le code par la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée et est venue s'ajouter à une disposition qui, d'ores et déjà, fixait une liste limitative d'acquéreurs de supports exemptés du paiement de la rémunération pour copie privée (entreprises de communication audiovisuelle, éditeurs et producteurs – article L. 311-8-I du CPI).

La loi a également introduit dans cet article la possibilité pour tous les acquéreurs mentionnés au I et au II, de conclure une convention d'exonération avec l'un des organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-6 du CPI. La loi a ainsi étendu un mécanisme qui était déjà mis en oeuvre par la société Copie France à destination des acquéreurs de supports mentionnés au I de l'article L. 311-8. Ainsi, dès l'année 2000, Copie France déclarait 450 conventions d'exonération actives. Ce chiffre n'a cessé d'augmenter, atteignant le millier de conventions en 2003, jusqu'à près de 2 000 conventions actives en 2007, pour ensuite se stabiliser autour d'une fourchette allant de 1 600 à 1 800 conventions. En 2011, avant l'adoption de la loi précitée, 1 728 conventions d'exonération actives étaient comptabilisées par Copie France. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, 448 nouvelles conventions d'exonération ont été conclues en 2012 et 172 en 2013. Au 16 juin 2014, Copie France déclarait 1 611 conventions d'exonération actives, dont 68 nouvelles conventions conclues depuis le début de l'année, et 47 conventions signées par Copie France et en attente de retour de signature. Au total, depuis l'entrée en vigueur de la

loi et jusqu'à l'été 2014, 735 nouvelles conventions d'exonération ont été conclues par Copie France, qui précise par ailleurs que 104 demandes de convention d'exonération ont été refusées sur la même période.

Bénéficiaires de l'exonération

Ces conventions d'exonération bénéficient principalement à des entreprises et institutions telles que des banques, des collectivités locales, des centres hospitaliers, des universités. Elles permettent à leur titulaire de bénéficier d'une exonération en amont de l'acte d'achat des équipements sur simple présentation de leur convention. En pratique, l'achat de ces équipements est effectué soit directement auprès des primo-redevables, les fabricants ou importateurs de supports, qui n'incluent donc pas ces équipements dans les déclarations faites à Copie France pour l'acquittement de la rémunération, soit auprès des distributeurs qui ont alors la faculté de se tourner vers Copie France pour demander le remboursement de la rémunération qu'ils ont eux-mêmes payée. La société Copie France indique n'être pas en mesure d'avoir une connaissance précise du volume d'équipements ne donnant pas lieu au paiement de la rémunération pour copie privée ni des sommes concernées.

Publicité électronique : lutte contre le spam

L'obligation légale de fournir un moyen de désinscription des publicités électroniques non sollicitées est-elle respectée ?

Dispositif légal complet

L'article 22 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que : « il est interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen d'automates d'appel, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant

à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci ». Or si les liens de désinscription figurent généralement au bas des pages d'accueil des publicités électroniques reçues par les internautes, la pratique montre que malgré les efforts de désinscription systématique de ces pages électroniques promotionnelles, les internautes continuent à les recevoir contre leur gré.

L'article 38 de la loi informatique et liberté n° 78-17 du 6 janvier 1978 reconnaît à chacun le droit de s'opposer à l'utilisation ou à la cession des données nominatives le concernant. Plusieurs mécanismes existent, permettant au citoyen d'exercer ce droit d'opposition à l'utilisation de ses données personnelles.

Les règles relatives à la prospection commerciale par voie électronique et à son droit d'opposition s'inscrivent dans le cadre du principe général fixé par cette loi. Néanmoins, l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques édicte l'interdiction de toute prospection directe par courrier électronique à destination des personnes physiques qui n'ont pas exprimé leur consentement préalable à les recevoir (opt-in). Cependant, il existe deux exceptions à ce principe : si la personne prospectée est déjà cliente de l'entreprise et si la prospection concerne des produits ou services analogues à ceux déjà fournis par l'entreprise ; si la prospection n'est pas de nature commerciale (caritative, par exemple).

Dans tous les cas de prospection directe, y compris pour celles autorisées, c'est-à-dire effectuées avec le consentement exprès du consommateur, le professionnel doit donner au destinataire la possibilité de faire jouer son droit d'opposition de manière simple, gratuite, efficace et systématique, chaque fois qu'un courrier électronique lui est adressé. Le plus souvent, il s'agira d'un lien internet de désinscription figurant dans les conditions générales de vente, ou bien encore dans les pages de l'espace client, voire dans les courriels eux-mêmes, sur lequel le consommateur clique pour indiquer qu'il ne souhaite plus recevoir de tels messages.

Lutte contre les infractions

Les services de la commission nationale informatique et libertés (CNIL) et les agents chargés de la concurrence et de la consommation (DGCCRF) sont compétents

pour constater et poursuivre les infractions en matière de prospection commerciale par voie électronique, qu'il s'agisse de prospection sans consentement ou du non-respect du droit d'opposition. Par ailleurs, l'article 226-18 du code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende la collecte frauduleuse, déloyale et illicite de données à caractère personnel ainsi que le non-respect du droit d'opposition de la personne objet du traitement.

Outre ces poursuites pénales, la CNIL peut mettre en oeuvre des mesures d'injonction de mise en conformité puis prononcer des sanctions pécuniaires à l'encontre des professionnels ne respectant pas les règles de la prospection commerciale par voie électronique. De plus, il faut préciser qu'est considéré comme une pratique commerciale agressive, le fait « de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance » en vertu de l'article L. 122-11, 3° du code de la consommation. Les pratiques commerciales agressives sont punies d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros. Le cadre juridique du droit d'opposition est donc bien défini par les textes, dont la violation est passible de sanctions qui peuvent être importantes.

Cependant, dans la pratique, on assiste effectivement à une multiplication des courriels de prospection commerciale, car les internautes sont amenés en acceptant les conditions générales d'un ou plusieurs professionnels à accepter également, et souvent à leur insu, la cession de leurs données personnelles à d'autres commerçants. Les ventes de fichiers entre commerçants sont également de plus en plus fréquentes et expliquent le développement de messages publicitaires non sollicités sur les messageries électroniques. Il convient de signaler les infractions constatées au droit d'opposition en matière de prospection commerciale et notamment celles consistant à ne pas mettre en oeuvre les préalables nécessaires à l'exercice de l'opposition et celles consistant à ne pas donner suite à une demande d'opposition, en priorité à la CNIL, qui est chef de file sur ces questions, ou aux agents chargés de la concurrence dans les directions départementales de la protection des populations (DDPP) ou les directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCSPP).

Prix des billets d'avion et publicité trompeuse

Multiplication des contrôles

Plusieurs compagnies attirent des acheteurs avec des billets à tarif très bas pour certaines destinations alors même que la tarification effective sera beaucoup plus élevée : billets à prix très bas en nombre très limité ; charges diverses facturées (charges de gestion, surcoûts divers...). Ayant été alerté de ces pratiques, le Ministre de l'économie en a informé la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) qui a engagé ces dernières semaines une dizaine de procédures contentieuses contre des acteurs mettant à disposition des consommateurs des comparateurs de vols et des plateformes de réservation en ligne de billets d'avion.

Pratiques en cause

Il a été constaté que les pratiques les plus graves concernent l'ajout de divers frais non prévus en fin de processus de réservation : frais de dossier, frais de traitement, frais liés aux modes de paiement. Des manquements relatifs au défaut d'information sur les prix et conditions de transport de bagages ont également été relevés. Dans la majorité des cas, la gravité des faits constatés a justifié l'engagement de procédures pénales ou administratives sur la base des dispositions sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses.

Outre la tromperie auprès des consommateurs et l'atteinte à leur pouvoir d'achat, ces pratiques nuisent également gravement au fonctionnement concurrentiel de ce secteur du e-tourisme et constituent un frein à son développement. De plus, elles pénalisent les acteurs en ligne vertueux qui veillent à indiquer le prix final à payer à tous les stades de la commande et dont les offres se trouvent ainsi artificiellement reléguées en bas des classements des comparateurs. Pour ce qui

à trait au problème soulevé par les compagnies établies à l'extérieur du territoire français, deux des compagnies aériennes, compte tenu de leur siège social situé dans un autre Etat membre, ont fait pour leur part l'objet d'un traitement dans le cadre du Règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre autorités nationales chargées de veiller à la réglementation en matière de protection des consommateurs. Le ministre et les secrétaires d'Etat ont ainsi réaffirmé leur volonté de sanctionner ces pratiques et ont appelé les consommateurs à la vigilance et les invitent à mener leurs recherches en comparant différents sites, y compris ceux des compagnies aériennes. Ils ont également rappelé leur engagement en faveur d'un internet espace de confiance, respectueux du droit des utilisateurs.

Arrivée de Netflix : quelle réglementation ?

Impact de Netflix

L'arrivée de Netflix invite à s'interroger sur son impact sur le système de production audiovisuelle français. Coûtant 7,99 euros par mois, l'abonnement à Netflix permet à chaque Français de disposer en illimité d'un service de vidéos à la demande. Pour le moment, le lancement de Netflix, service de média audiovisuel à la demande (SMAD) défini par la directive SMA de 2007 en France, n'a pas eu d'impact très significatif sur le système de production audiovisuelle français.

Une seule série a été commandée par Netflix en France, « Marseille », produite par Federation Entertainment. Le budget par épisode serait compris entre 0,8 M€ et 1,0 M€, comparable au budget d'un épisode de série diffusée en première partie de soirée sur les chaînes françaises.

Néanmoins, les productions soutenues par Netflix en France (une seule à ce jour) ne peuvent pas être soutenues par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), car la plate-forme est basée



aux Pays-Bas. Ne contribuant pas financièrement au système du CNC, Netflix ne peut donc pas voir ses projets français cofinancés par le CNC. Si Netflix bénéficie d'un taux de notoriété élevé au sein du public français (66 % connaissent Netflix en février 2015), le service compterait toutefois moins de 250 000 abonnés selon des sources non officielles, contre 600 000 pour Canalplay fin 2014, selon le groupe Canal+. D'après les études que réalise le CNC sur le marché de la vidéo à la demande, l'usage de Netflix est quasiment stable depuis le mois de février dernier. Le choix d'un établissement au Luxembourg puis aux Pays-Bas par Netflix soulève une série de questions quant au respect de ses obligations fiscales et sectorielles. I – Taxes et fiscalité.

Quelle TVA applicable ?

En matière de TVA, les services de Vidéo à la demande (VàD) établis en France sont soumis à une TVA de 20 %, alors que les services établis à l'étranger bénéficient généralement d'une TVA plus avantageuse. La règle du pays de consommation, qui a commencé à s'appliquer à partir du 1er janvier 2015, devrait cependant mettre progressivement fin à cette distorsion de concurrence. Les éditeurs de services de VàD établis en France sont soumis à la taxe vidéo (2 % du chiffre d'affaires dans le cas général, 10 % dans le cas de programmes adultes) alimentant le CNC depuis la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, qui a complété l'article 302 bis KE du code général des impôts (nouvellement 1609 sexdecies B). Cet article, antérieur à la directive SMA de 2007, et donc à la notion juridique de SMAd, précise qu'« est assimilée à une activité de vente ou de location de vidéogrammes la mise à disposition du public d'un service offrant l'accès à titre onéreux à des oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique ».

Une extension de la taxe vidéo et VàD aux opérateurs établis à l'étranger a été votée lors de la loi de finances rectificative pour 2013 via son article 30. Cette disposition est maintenant en cours d'examen auprès de la Commission Européenne. Concernant l'impôt sur les sociétés, la réalisation de prestations de services

immatérielles depuis le Luxembourg pose la question de la localisation de l'établissement stable dans le pays de consommation des services numériques.

Le travail continue sur ce point, à l'OCDE comme au sein de l'Union européenne. Récemment, la Commission européenne a affiché sa volonté ferme d'avancer sur ce sujet de la localisation de l'établissement stable et le rattachement des profits au pays de consommation. S'agissant d'un sujet relevant des conventions bilatérales, le règlement de ce sujet dans les instances internationales est un passage obligé pour faire avancer le droit. II – Contribution à la production.

Absence de contribution à la production

Le décret du 12 FEVRIER 2010 précise les règles applicables en matière : de contribution des SMAd à la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles ; d'exposition et de mise en valeur effective de ces oeuvres ; de règles applicables à la publicité, au parrainage et au téléachat. Ce décret ne s'applique qu'aux plates-formes établies en France et ces dispositions ne s'appliquent notamment pas à iTunes, GooglePlay, ni à Netflix.

De ce fait, la révision de la directive SMA, sur laquelle s'appuie le décret suscit, constituera dans les prochains mois un sujet important pour les Autorités françaises, dans la perspective notamment d'y faire s'appliquer la règle du pays de destination, et non plus du pays d'origine.

Chronologie des médias

Seuls les SMAd établis en France sont directement soumis à la chronologie des médias. Néanmoins, si un service établi hors de France contrevient à celle-ci, tout ayant droit de l'oeuvre établi en France et, à ce titre, soumis à cette chronologie, pourrait, le cas échéant, faire l'objet de sanctions financières. Ainsi, toute la production domestique est a minima couverte par la chronologie des médias, quel que soit le lieu d'établissement du SMAd concerné. À noter qu'à ce jour, aucun acteur de SMAd établi hors de France n'a volontairement enfreint la chronologie des médias française, y compris pour des oeuvres acquises directement auprès d'ayants droit

étrangers. En particulier, iTunes respecte totalement cette chronologie, bien qu'établi au Luxembourg et bien qu'il soit impliqué dans la plupart des expérimentations de sorties simultanées salle de cinéma / V&D dans d'autres pays, en Europe et aux États-Unis. La pertinence économique de la chronologie des médias pour les ayants droit et l'importance de la production nationale dans la consommation des oeuvres en V&D en France limitent le risque d'une infraction à la chronologie émanant de SMAD établis à l'étranger, sans bien sûr l'éteindre totalement.

Publicité des ventes privées

Soldes flottants ou ventes privées ?

Les soldes flottants sont devenus possibles par la loi de modernisation de l'économie de 2008, ils avaient été remis en question par le rapport du CREDOC, qui soulignait qu'ils étaient inconciliables avec le principe de concurrence loyale entre commerçants. La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises est venue modifier le calendrier des soldes pour 2015. La durée des deux périodes fixes a ainsi été portée à 6 semaines et les soldes flottants ont été supprimés. Cependant force est de constater que les ventes privées ou autres initiatives favorables aux grandes chaînes, et sur internet, en particulier dans le prêt-à-porter, sont toujours d'actualité.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, les « promotions de déstockage », c'est-à-dire les ventes, en dehors des périodes légales de soldes, accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock, ne sont plus requalifiables en opérations de soldes illicites.

Légalité des ventes privées

Dès lors, les opérations promotionnelles peuvent se dérouler tout au long de l'année. Les opérations commerciales dénommées « ventes privées » et qui précèdent les soldes sont autorisées dès lors que le mot « soldes » n'est pas utilisé et que la législation sur l'interdiction de revente à perte est respectée. Ces ventes s'adressent à une clientèle par définition restreinte (par exemple clientèle titulaire d'une carte de fidélité) et

les promotions qui y sont pratiquées n'ont donc pas vocation à s'appliquer à l'intégralité de la clientèle. Les annonces de réduction de prix qui sont proposées lors de ces opérations promotionnelles doivent respecter les exigences de l'arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur.

La véracité des rabais qui y sont consentis s'apprécie au regard des pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation. De nombreux contrôles sont menés toute l'année par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) afin de s'assurer du respect de ces réglementations par les commerçants et de la loyauté des offres promotionnelles proposées aux consommateurs.

Edition des œuvres en ligne

Mise à disposition d'œuvre en ligne

Dans cette affaire, un auteur a fait valoir sans succès qu'il n'avait jamais entendu céder ses droits de diffusion à une plateforme de diffusion d'oeuvres numériques (Numilog) au motif qu'il n'avait conclu aucun contrat de diffusion avec celle-ci. En l'absence de contrat écrit, les parties peuvent rapporter la preuve de l'étendue des prestations confiées par tous moyens.

En l'occurrence, les termes de la lettre de rupture des parties comme ceux de la correspondance échangée entre les parties attestent de ce que la tâche confiée par l'auteur à la société Numilog.com ne s'est pas arrêtée avec la fabrication et l'impression numérique de ses ouvrages mais que son rôle n'était pas seulement celui d'un imprimeur et s'étendait à la diffusion des ouvrages par leur mise en ligne sur le site de Numilog.

A noter qu'au cours des quatre années de leurs relations, l'auteur ne s'est jamais plaint à la plateforme de diffusion d'ouvrages en ligne Numilog du référencement de ses ouvrages sur son site. La diffusion des ouvrages était réalisée par Numilog en plein accord avec l'auteur qui ne pouvait dès lors arguer d'une contrefaçon de ce chef.

> [Télécharger la décision](#)

Dénigrement en ligne

Lourde condamnation pour un formateur qui, estimant son travail pillé par un organisme de formation pour lequel il avait travaillé, avait publié sur un blog des propos particulièrement virulents. Les juges ont considéré que le terme 'pillage' et ceux assimilant la société de formation CEGOS à un pirate étaient péjoratifs et excessifs, d'autant que les faits imputés à ces derniers n'étaient pas avérés, l'affaire n'ayant pas encore été jugée.

Le caractère fautif des termes employés par l'ancien formateur était démontré, de même que leur impact sur la notoriété et l'image de la société CEGOS ; les juges ont alloué, au titre du préjudice moral subi par la société CEGOS, la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts.

> [Télécharger la décision](#)

Apport d'un site web à une société

Fonds de commerce électronique reconnu

Le fonds de commerce électronique est désormais reconnu par les tribunaux. Un site internet ou un nom de domaine peuvent être apportés en nature à une société. Dans cette affaire, conformément aux statuts d'une société nouvellement immatriculée, le fondateur a réalisé, lors de la constitution de la société, non pas une cession, mais un apport en nature portant notamment sur deux domaines internet ainsi que sur une boutique en ligne, son référencement ainsi que le portefeuille client.

Bien qu'imprécises, ces mentions établissaient bien que le fondateur a ainsi transféré à la société les éléments du fonds de commerce électronique qu'il exploitait préalablement sous son propre nom, à savoir la boutique en ligne et nécessairement le nom

commercial associé, qui désigne la boutique en ligne.

Fonds de commerce électronique et publicité légale

L'absence de publicité, telle qu'exigée par les dispositions des articles L141-12 à 18 du code de commerce, applicables en vertu de l'article L141-21 du même code, aux apports de fonds de commerce faits à une société en constitution ou déjà existante, n'affecte pas la validité du transfert de propriété, mais a seulement pour effet de rendre l'opération inopposable aux tiers créanciers. Ainsi, la société s'est trouvée titulaire, par l'effet du transfert de propriété, résultant de l'apport en nature du fondateur et notamment du nom commercial.

> [Télécharger la décision](#)



Idee d'un documentaire et concurrence parasitaire

Les Productions de la Baleine ont poursuivi sans succès la société Gaumont pour parasitisme. Il était reproché à cette dernière d'avoir détourné son idée de documentaire sur la vie de Brigitte Bardot, utilisant le même titre « BB par BB », et d'avoir manœuvré auprès d'une chaîne pour que celle-ci ne retienne pas son projet.

La concurrence parasitaire est définie, par la jurisprudence, comme une opération consistant, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis sans bourse délier ; elle suppose que celui qui en excipe puisse démontrer i) d'une part que son concurrent a procédé de façon illicite à la reproduction de données ou d'informations qui caractérisent son entreprise par la notoriété et la spécificité s'y attachant, elles-mêmes résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propre, ii) d'autre part qu'un risque de confusion puisse en résulter dans l'esprit du consommateur potentiel.

Absence d'originalité d'une idée de documentaire

Dans ses conditions, le parasitisme doit résulter d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité. L'idée de faire un documentaire sur Brigitte Bardot n'est en rien originale puisqu'il en existe déjà un certain nombre, dont notamment trois documentaires : « Et Brigitte créa Bardot » (en 2007), « Brigitte Bardot, une icône française » (en 2009), « Le mystère Bardot » (en 2012), et tout récemment, « Un jour une histoire » (en 2014) et de nombreuses émissions thématiques.

Le projet de la société Les Productions de la Baleine, comprenait un album de photos constituées de capture d'écrans de films, vidéos, interviews, émissions télévisées, accompagnées d'un court texte explicatif. Ce projet, encore à l'état d'ébauche, ayant pour titre « BB par BB », ne présente pas de ressemblance avec le documentaire « Bardot, la Méprise », produit par Gaumont, qui outre des extraits de films et images

d'archives, comprend des images tournées par le réalisateur dans la villa de l'actrice à Saint Tropez, avec des commentaires du réalisateur, ainsi que des passages de l'autobiographie de l'actrice, dits par l'actrice Bulle Ogier. Ainsi le documentaire, différent et plus exhaustif produit par Gaumont, n'est pas le résultat d'un acte de parasitisme. La société ne démontrait pas non plus la réalité de manœuvres de Gaumont auprès d'une chaîne pour que son projet soit évincé.

> [Télécharger la décision](#)

Surévaluation de budget de production

Manquement au contrat de coproduction

Dans le cadre de la coproduction du film « Sans Arme, ni haine ni violence », la société Orange Studio, a recherché la responsabilité contractuelle de ses coproducteurs (Elia Films et Vertigo Productions), en leur reprochant plusieurs manquements au contrat de coproduction conclu avec ces dernières : i) avoir présenté un devis de production sciemment surévalué, ii) avoir diminué unilatéralement le coût réel du film, iii) avoir omis de réaliser les apports en coproduction sans le versement en numéraire prévu contractuellement ni mise en participation de la rémunération ou des frais généraux des producteurs délégués, iv) avoir doublé unilatéralement leur rémunération et avoir imputé au coût du film des dépenses indues.

La Société Orange Studio a fait valoir, sur le fondement de l'article 1149 du code civil, que ces fautes contractuelles ont entraîné un déséquilibre financier à son détriment ainsi qu'une perte de chance que le film ait pu être présenté au public dans des conditions conventionnellement convenues et donc de réaliser une opération qui aurait pu lui être profitable.

Calcul du coût réel du film

Pour déterminer si le budget du film avait été surévalué les juges ont constaté que le coût définitif d'un film d'initiative française, tel que présenté à la commission d'agrément pour l'obtention de l'agrément de

production (CNC), est en moyenne pour la période 2004 à 2011 inférieur de 8,9% au devis présenté en amont du tournage pour l'obtention de l'agrément des investissements; pour les films au budget compris entre 7 et 15 millions ce coût est inférieur de 9,2% au devis. Seule une journaliste Valérie Ganne écrit que les budgets officiels des films français sont surévalués de 15 à 25% en moyenne, sans citer à propos de ce chiffre sa source. Il s'en déduit par conséquent que le pourcentage afférent au film en cause, de 30% de baisse par rapport au devis initial était, à tout le moins, inhabituel, bien au-delà de la norme.

Majoration des rémunérations sans accord

En revanche, il était prévu à la convention de coproduction que le salaire du producteur délégué serait plafonné à 600.000€, mais pour la rémunération distincte du producteur exécutif, aucune indication de son montant ; toutefois à l'annexe 1 a été porté le chiffre 670.000€ dans la colonne correspondant aux producteurs délégués et/ou exécutifs, de sorte que ce dernier chiffre peut être retenu. Or, les comptes figurant dans la demande d'agrément de production ont fait apparaître dans le poste catégorie 'Personnel' un quasi doublement de la rémunération non prévue contractuellement.

Diminution des apports en coproduction

De même la diminution drastique des apports en coproduction des sociétés Vertigo Productions et Elia Films qui devaient atteindre la somme de 4.170.218€, sans avoir obtenu l'accord de la société Orange Studio, constitue une faute contractuelle. Il était ainsi établi que les sociétés Vertigo Productions et Elia Films n'ont pas respecté leurs obligations en ne sollicitant pas l'accord de la société Orange Studio sur le montant du devis du film et sur le plan de financement du film, en contravention aux termes du contrat les liant.

A noter que les investisseurs déterminent le montant de leur financement non seulement en considération de critères économiques (tels que le devis), mais également en fonction de critères artistiques

comme les noms du réalisateur, du scénariste et des interprètes, le sujet du film, l'écriture du scénario, qui constituent des conditions essentielles et déterminantes de l'engagement, ou encore de critères objectifs comme la durée du film, sa nationalité.

Le budget d'un film n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres qui peut permettre à un producteur de mesurer partiellement l'étendue du risque financier auquel est exposé le film, (d'ailleurs limité par la garantie de bonne fin qui pèse sur le producteur délégué laquelle oblige ce dernier à prendre en charge les dépassements éventuels) dans la mesure où le succès d'un film, qui est avant tout un produit artistique, est toujours soumis à un aléa.

Préjudice limité

La société Orange Studio était fondée à revendiquer un manquement des producteurs délégués aux dispositions contractuelles, en ce qu'ils n'ont pas sollicité son accord pour modifier le montant du devis du film et son financement, mais le préjudice a été considéré comme limité.

En effet, au cas particulier, aucun élément ne permettait de déterminer que les parties ont indissolublement lié le montant de l'investissement au montant du devis; de même, il était impossible de connaître quel serait le montant de l'investissement de la société Orange Studio en considération du seul critère économique, de savoir de quel montant elle aurait diminué son investissement, son apport en minimum garanti (MG) ou en coproduction, si elle avait connu le coût réel du film au regard des autres critères existants. Il ne saurait donc y avoir une corrélation mathématique absolue entre le coût d'un film et l'investissement souhaité.

Les juges ont ainsi retenu que la société Orange Studio n'apportait aucun élément permettant d'établir que la baisse du budget du film aurait eu un impact sur les recettes du film, ni même que les recettes générées par le film seraient inférieures aux recettes escomptées, la rentabilité d'un film ne dépend pas nécessairement de son coût.



> [Télécharger la décision](#)

Obligation de restaurer un film ?

Absence d'obligation légale de restauration

Rien n'oblige un coproducteur à participer à la restauration du film produit. En l'espèce, un producteur exposait qu'il a demandé à son partenaire, de participer à ses côtés au projet de restauration du film Le Samourai en vue d'une exploitation vidéographique, en lui proposant notamment un devis s'élevant à 87.335,34 euros TTC pour une restauration images et son HD. Le coproducteur était en droit de refuser de participer à cette restauration et se trouvait autorisé à continuer à exploiter une ancienne copie de l'œuvre (qui ne porte pas atteinte à l'image du film).

> [Télécharger la décision](#)

Audiovisuel : délais pour transmettre le CDD

Conséquence de la transmission tardive du CDD

En application de l'article L. 1242-13 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche. La transmission tardive du contrat de travail à durée déterminée au salarié pour signature équivaut à une absence d'écrit qui entraîne la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée.

Indemnité de requalification

Au cas d'espèce, a été conclu et signé entre les parties un contrat de travail à durée déterminée mais l'employeur a transmis avec retard le contrat au salarié, pour ce seul motif, le salarié a été considéré bien fondé à solliciter la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée. Le contrat de travail étant réputé conclu pour une durée

indéterminée en l'absence d'écrit, cette requalification s'impose de plein droit. La demande de requalification étant accueillie, en application de l'article L. 122-3-13 du code du travail devenu l'article L. 1245-2, le salarié a droit à une indemnité de requalification qui ne peut pas être inférieure à un mois de salaire.

> [Télécharger la décision](#)

Contrat de cession de droits photographiques

Absence de contrat

Aux termes de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle (de photographie) faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause est illicite. Il en va de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

Se prévalant de ce texte, un photographe ayant pris des photographies de Jean Luc Lahaye en studio, a poursuivi des sociétés de production musicale qui exploitaient quatre de ses photographies sans autorisation. Le photographe faisait valoir que la cession de ses droits d'auteur ne se présumait pas, qu'elle devait être écrite et préciser à peine de nullité la description des clichés photographiques, les droits cédés et la délimitation du domaine d'exploitation en application de l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle.

En défense, les sociétés poursuivies mettaient en avant un « échange de marchandises » et l'usage selon lequel le photographe, en échange de la prise gratuite de photographies d'une célébrité, obtenait en échange une large publicité et pouvait ainsi tirer profit de la notoriété de Jean-Luc LAHAYE pour faire connaître son travail tant auprès des professionnels du milieu musical et photographique que du grand public.

Contrat verbal de cession de droits photos ?

Les juges ont rappelé, contrairement à ce que prétendait



le photographe, que le formalisme rigoureux de l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle, qui exige en particulier que toute cession soit constatée par un écrit, ne s'applique qu'aux contrats énumérés dans l'article L.131-2 qui le précède, à savoir les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Dès lors que les dispositions restrictives susvisées n'étaient pas applicables, le tribunal a recherché en application du droit commun si les reproductions litigieuses ont eu lieu avec le consentement du photographe.

La société poursuivie faisait valoir que le photographe avait donné son accord lors de la séance photo. Cependant l'attestation produite par la seule personne ayant assisté à ladite séance indiquait « je me souviens parfaitement bien avoir entendu Jean-Luc LAHAYE demander au photographe de lui confirmer qu'il lui offrirait les photos en haute définition aux fins de les exploiter. Le photographe a bien confirmé », était insuffisante à établir une cession des droits du photographe au profit de Jean-Luc LAHAYE compte tenu de l'absence totale de précisions relatives aux photos concernées et aux types d'exploitation prétendument autorisés, outre que la valeur probante de cette attestation était affaiblie par le lien amical ou professionnel existant avec l'artiste.

Les autres attestations produites, qui étaient toutes aussi vagues quant aux photos concernées et aux modalités de la prétendue cession, outre qu'elles émanaient de personnes qui n'étaient pas présentes lors de la séance photos ou bien de la propre fille de Jean-Luc LAHAYE, n'étaient pas davantage de nature à prouver le consentement du photographe. Il en était de même des attestations de professionnels qui certifiaient qu'il est d'usage dans la profession de céder des clichés libres de droit au modèle dont la notoriété assure des retombées positives au photographe, ces attestations relatives à la pratique de certains professionnels étant sans portée pour démontrer la cession par le photographe de ses droits patrimoniaux sur les photos en litige. Enfin le seul fait que le photographe ait remis des clichés haute définition n'était pas suffisant en lui-même pour prouver la cession des droits.

Au contraire, pour prouver qu'il n'avait pas donné son

consentement à une cession de ses droits patrimoniaux sur les quatre photos litigieuses le photographe a produit : i) un courriel qu'il avait adressé à la fille de l'artiste accompagné d'un projet de contrat de cession de droits photos. Il résulte sans ambiguïté de ces éléments que le photographe n'avait pas entendu céder ses droits sur les photographies litigieuses pour leur exploitation sur une pochette de disque, cette exploitation étant au contraire expressément exclue.

Dès lors qu'aucune cession des droits photos n'était intervenue, l'atteinte aux droits patrimoniaux du photographe a été jugée constituée.

Préjudice de la contrefaçon de droits photographiques

Les juges ont accordé au photographe, en réparation de son préjudice matériel la somme de 10.000 euros. Au titre de son préjudice moral, le photographe faisait valoir qu'il avait pour habitude d'exploiter ce genre de photographies en circuit fermé c'est à dire dans des magazines ou sur des sites spécialisés mais pas auprès du grand public, alors qu'en l'espèce il se trouve associé à la promotion massive de l'album consacré à Jean-Luc LAHAYE. Compte tenu de ce que le photographe ne justifiait pas d'une dépréciation de son image et de ce que la dénaturation porte sur une photo, il lui a été alloué la somme de 3.000 euros.

> [Télécharger la décision ici](#)

Photographies d'un magazine

La notion d'œuvre collective peut éventuellement s'appliquer à un magazine, publié sous le nom de l'éditeur qui en a dirigé le contenu, mais non pas aux photographies qu'il contient, dont l'auteur lui est clairement identifiable.

Au sens de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle « Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration

se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

> [Télécharger la décision ici](#)

Originalité d'une photographie

Preuve à la charge du photographe

Conformément à l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Et, en application de l'article L 112-1 du même code, ce droit appartient à l'auteur de toute œuvre de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Si la protection d'une œuvre de l'esprit est acquise à son auteur sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale en ce sens qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et n'est pas la banale reprise d'un fonds commun non appropriable, il appartient à celui qui se prévaut d'un droit d'auteur dont l'existence est contestée de définir et d'explicitier les contours de l'originalité qu'il allègue.

En effet, seul l'auteur, dont le juge ne peut suppléer la carence, est en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et qui justifient son monopole et le principe de la contradiction posé par l'article 16 du code de procédure civile commande que le défendeur puisse connaître précisément les caractéristiques qui fondent l'atteinte qui lui est imputée et apporter la preuve qui lui incombe de l'absence d'originalité.

Dans ce cadre, la CJUE, dans son arrêt du 1^{er} décembre 2010 C145/10 *Eva Maria P. c/ Standard Verlags GmbH*, énonce pour des photographies réalistes qu'il «

n° 93/98, qu'une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci », que « tel est le cas si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs » et que, « s'agissant d'une photographie de portrait, il y a lieu de relever que l'auteur pourra effectuer ses choix libres et créatifs de plusieurs manières et à différents moments lors de sa réalisation ».

Elle précise ainsi qu'« au stade de la phase préparatoire, l'auteur pourra choisir la mise en scène, la pose de la personne à photographier ou l'éclairage », que « lors de la prise de la photographie de portrait, il pourra choisir le cadrage, l'angle de prise de vue ou encore l'atmosphère créée » et qu'« enfin, lors du tirage du cliché, l'auteur pourra choisir parmi diverses techniques de développement qui existent celle qu'il souhaite adopter, ou encore procéder, le cas échéant, à l'emploi de logiciels ». Elle en déduit qu'« à travers ces différents choix, l'auteur d'une photographie de portrait est ainsi en mesure d'imprimer sa « touche personnelle » à l'œuvre créée ».

Exemple des photographies de villas de luxe

Concernant l'originalité des photographies de villas de luxe, il convient de tenir compte des meubles et de la composition florale qui décorent la pièce ou la terrasse, ce qui ne relève pas du domaine du photographe. N'est pas suffisant à caractériser l'originalité la mise en valeur la lumière naturelle venant de l'extérieur, ce qui montre de façon très banale que les villas sont lumineuses.

En l'occurrence, il n'existait donc aucun effort créatif du photographe permettant de se démarquer des usages de la photographie de catalogue de location de villas de luxe de vacances qui ont pour but premier de montrer l'objet à louer.

> [Télécharger la décision ici](#)



Violation du droit à l'image

Droit à l'image : un attribut de la personnalité

En application de l'article 9 du code de civil, chacun a droit au respect de sa vie privée la jurisprudence assure la protection du droit à l'image, droit distinct du respect dû à la vie privée, comme constituant un attribut de la personnalité, et décide que à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée l'atteinte à l'image n'est pas constituée et que pour qu'elle le soit la personne doit être identifiable.

Il est aussi retenu par les juges que l'utilisation dans un sens volontairement dévalorisant de l'image d'une personne justifie que soient prises par le juge toutes mesures propres à faire cesser l'atteinte ainsi portée aux droits de la personne.

Liberté d'informer contre droit à l'image

La jurisprudence admet corrélativement que le droit à l'image doit céder devant la liberté d'expression chaque fois que l'exercice du premier aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, sauf dans le cas d'une publication contraire à la dignité de la personne ou revêtant pour elle des conséquences d'une particulière gravité et dans un sens voisin il est retenu que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images de personnes impliquées dans un événement dont l'importance rend légitime cette divulgation pour l'information du public, étant exigé en particulier un lien direct entre les photographies publiées et l'article qu'elles illustrent.

A ce titre, l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme admet que l'exercice de la liberté d'expression, comprenant la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques, peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la

défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Atteinte au droit à l'image

En l'espèce une chaîne télévisée a été condamnée pour atteinte au droit à l'image d'un médecin filmé en caméra caché et flouté (mais encore reconnaissable lors de la diffusion du documentaire). Il ressortait des témoignages produits émanant certes de personnes ayant fréquenté son cabinet en qualité d'infirmière, de déléguée médicale ou de patients que celles-ci ont immédiatement et très clairement reconnu, même si son visage était masqué et sa voix déformée, sa silhouette et sa physionomie, de même que son cabinet de consultation, devant être observé que ces témoins ne peuvent se voir refuser la qualité de téléspectateur normalement attentif, puisque précisément pour que l'image d'une personne soit reconnue par des tiers il faut que cette personne soit préalablement connue d'eux et que, non avertis à l'avance de ce que ce médecin qu'ils connaissaient faisait partie du sujet diffusé, ils se sont bien comportés en téléspectateurs normalement attentifs.

S'il est constant que le sujet abordé est bien effectivement un sujet de société en ce qu'il a pour but de prévenir le public des dérives découlant de l'utilisation du réseau Internet, il reste que cette présentation de l'image d'un médecin qui s'est laissé filmer par sa patiente n'était pas dans la forme qui a été adoptée utile à l'information des spectateurs de l'émission, soit en diffusion ou rediffusion, soit en mode replay, la preuve en étant qu'il n'a pas été procédé de la même façon par exemple pour le pharmacien, qui a remis des médicaments à de nombreuses reprises et dont le droit à l'image a été respecté dès lors que son interview prouve qu'il a consenti à être filmé et à ce que son image soit diffusée, avec cette observation que le commentaire en voix off n'est pas de nature à affecter cette image de façon péjorative.



Le médecin lésé a obtenu la somme de 2000 euros à titre de dommages et intérêts.

> [Télécharger la décision ici](#)

Protection d'un slogan publicitaire

La protection juridique d'un slogan publicitaire peut être acquise par le biais de l'action en parasitisme. Les juges ont ainsi condamné la société CARREFOUR HYPERMARCHÉS pour actes de concurrence parasitaire en raison de la reprise du slogan «Gros Volumes Petits Prix» exploité par la société CORA (100.000 euros de dommages et intérêts).

Conditions du parasitisme publicitaire

Le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements ; le parasitisme résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité, indépendamment de tout risque de confusion ; ainsi, pour que soit retenu le grief de concurrence parasitaire, il n'est pas nécessaire d'établir un risque de confusion entre les produits concernés, cet élément étant une circonstance aggravante des agissements parasitaires, mais non un élément constitutif de ceux-ci, seul le trouble commercial provoqué par le comportement incriminé devant être pris en compte. Toutefois, le principe est, et demeure, celui de la libre concurrence de sorte que seul un comportement fautif caractérisé par des pratiques déloyales circonstanciées est susceptible de fonder une demande en réparation.

Exploitation du slogan publicitaire

La société CORA justifie depuis 1989 utiliser de façon constante le slogan «Gros Volumes = Petits Prix» pour promouvoir des opérations ponctuelles publicitaires renouvelées chaque année ; elle justifie avoir déposé une marque sur ce slogan, traduisant ainsi sa volonté pérenne d'en protéger la spécificité au regard de ses opérations promotionnelles et avoir assuré une veille concurrentielle afin de mettre fin aux éventuelles

imitations de ses concurrents (elle atteste l'avoir défendu à l'égard de Leclerc, Citroën et Auchan).

Le concept d'originalité n'est pas un élément constitutif de la pratique de parasitisme, contrairement au droit des marques, car il suffit de démontrer la reproduction servile ou quasi-servile de données ou d'informations qui caractérisent l'entreprise par la notoriété et la spécificité qui s'y attachent, elles-mêmes résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propres. S'agissant de la spécificité du slogan en cause, si les mots utilisés 'gros' 'volumes' 'petits' et 'prix' sont banals et si l'utilisation de formules sans emploi de verbes est courante en matière publicitaire, il convient toutefois d'étudier les slogans dans sa globalité, sans en décomposer chacun des éléments ; les deux groupes de mots mis sur un pied d'équivalence 'gros volumes' et 'petits prix' ne font pas partie du langage courant et leur association, en l'espèce, confère au slogan un caractère propre.

Présentée sous forme de mise en équivalence de deux groupes de mots de trois syllabes chacun, en apparence antithétiques, cette formule lapidaire et percutante résulte des efforts de promotion de la société CORA. Celle-ci ne prétend pas avoir le monopole du concept d'économie d'échelle mais d'une formule spécifique en traduisant l'impact dans la grande distribution. La société démontre par ailleurs la constance graphique du slogan juxtaposant l'expression «Gros volumes » sur l'expression «Petits Prix », l'emploi d'une calligraphie quasi-identique et l'utilisation majoritaire des couleurs jaune, rouge, blanc et bleu sur plusieurs décennies ; il en résulte la persistance d'une identité visuelle, les couleurs et caractères ayant peu évolué dans le temps. Ce slogan est aussi identifié comme spécifique à la société CORA par les consommateurs et par les opérateurs de la grande distribution.

Preuve par Google Suggest

Ce slogan est bien connu du grand public ; la société CORA démontre que lorsqu'on saisit les termes « gros v » et « gros volumes petits prix », la fonction « Google Suggest » propose spontanément des propositions de recherche au premier desquelles « gros volumes Cora » ; ce résultat est le fruit d'une fonctionnalité du moteur de

recherche qui sélectionne et propose des suggestions aux internautes, selon les recherches antérieures effectuées par ceux-ci, en fonction d'un algorithme qui met en évidence la popularité des termes de recherche; il témoigne ainsi de l'association du slogan à la société CORA dans l'esprit des consommateurs.

La société démontre ainsi avoir investi depuis les années 1985 de façon constante dans la création et la promotion de ce slogan sur catalogues et par voie de publicités radiodiffusées ; si les frais de publication et de diffusion par voie radiophonique engagés de 1997 à 2011 à hauteur de 17 millions d'euros ne concernent pas exclusivement les frais de conception du slogan mais l'ensemble des frais des opérations publicitaires attachées à ce slogan, il convient de noter que les deux sont indissociables et que les dépenses publicitaires ont contribué au lancement du slogan et à sa réputation pas sa répétition inlassable sur toutes les opérations promotionnelles éponymes de la société depuis 25 ans.

Copie servile de slogan publicitaire

La formule syntaxique utilisée par la société CARREFOUR HYPERMARCHÉS, « Gros Volumes Petits prix » est identique ; la circonstance que le signe « + » ait disparu ne change rien à l'analyse, la juxtaposition de deux groupes de mots équivalant sur le plan syntaxique à un signe égal ; le graphisme et les couleurs utilisées sont quasi-identiques ; les couleurs des têtes de certaines pages intérieures du catalogue reprenant le slogan composées de lettres capitales blanches sur fond rouge, sont également identiques. La société CARREFOUR ne justifie pas avoir subi un impératif technique, commercial ou grammatical, l'obligeant à plagier la société CORA ; sa reprise du slogan ne peut être fortuite, de nombreuses façons d'exprimer la même idée pouvant être conçues par elle ; cette reprise lui a ainsi permis de réaliser des économies injustifiées en termes de création et de développement du slogan; la preuve de sa volonté délibérée de se placer dans le sillage de la société CORA est donc rapportée ;

ce faisant, la société CARREFOUR HYPERMARCHÉS

a commis des actes de concurrence parasitaire.

> [Télécharger la décision ici](#)

Publicité comparative et dénigrement

Dénigrement constitué

Un site internet commercialisant des parfums a été condamné pour dénigrement. Ce dernier se présentait comme « la seule griffe qui peut prétendre à 95% de produit pour 5% de marketing alors que cette formule s'inverse complètement chez tous les autres » (avec citation de marques concurrentes et des compositions des parfums tiers).

Critères de la publicité comparative

En laissant penser au consommateur que les autres parfumeurs pratiquent des prix supérieurs au sien sans aucune justification, alors au surplus qu'il s'exonère de tout investissement olfactif, financier et humain s'étalant sur plusieurs années, et tire profit des efforts, du savoir-faire et des investissements d'entreprises concurrentes ainsi que de la notoriété des marques concurrentes en proposant des parfums dont il prétend qu'ils ont une composition similaire à ceux desdites marques, le site internet s'est livré à des comparaisons dénigrantes qui ne respectent pas les critères de la publicité comparative licite. Il s'ensuit que les actes de dénigrement susceptibles d'induire le consommateur en erreur sont caractérisés. Disposition peu connue, l'article L.121-9 du code de la consommation énonce que « la publicité comparative ne peut pas tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial. Cette publicité comparative peut consister en une simple citation de marque concurrente dans le but de la dévaloriser.

L'action en dénigrement qui trouve son fondement dans l'article 1382 du code civil nécessite comme le parasitisme la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

> [Télécharger la décision ici](#)

Film publicitaire trompeur

Fausse conditions de fabrication

Un film publicitaire pour des produits de la mer (saumon) diffusé sur le site internet de l'annonceur a été considéré comme trompeur pour le consommateur. Le film litigieux avait une nature promotionnelle puisqu'il mettait en valeur les produits offerts en vente par une société à travers leurs conditions de fabrication. Il s'ouvrait sur des paysages naturels et des gros plans sur des éléments naturels avec un texte identique à la voix off mentionnant « L'art du saumon » précédant les inscriptions « Ecosse, Norvège, Irlande » et s'achève sur 3 photographies d'emballages des saumons fumés de ces provenances. Il décrivait en voix off dont les images ne sont que l'illustration, les différentes étapes de sélection et de fabrication du saumon fumé. Au titre du salage, alors que la voix off déclame « le salage, comme on le conçoit chez Labeyrie, doit garantir un goût équilibré et uniforme », un filet de saumon salé à la main apparaît en plan serré à l'écran.

Consommateur induit en erreur

Les images du film promotionnel étant exclusivement destinées à illustrer les propos de la voix off, elles sont le support immédiat de leur interprétation. Aussi, en voyant un saumon salé au sel sec tout en entendant évoquer le salage, le consommateur en déduit nécessairement que les saumons fumés de Norvège, d'Ecosse et d'Irlande vendus par cette dernière et objet du filin sont salés au sel sec.

Faute d'être un professionnel de la fabrication du saumon fumé et à supposer que le raisonnement ait une pertinence quelconque, il ne peut comprendre

à l'évocation d'un « goût équilibré et uniforme » que le salage est mixte. Or, peu important son incidence gustative, un salage comprenant une injection de saumure a par nature un impact sur le poids et donc le prix du produit et sa consistance que le consommateur doit connaître car ces éléments sont déterminants de son acte d'achat. Aussi, en lui laissant croire que son saumon bénéficie uniquement d'un salage traditionnel au sel sec, la société LABEYRIE a trompé le consommateur sur une qualité essentielle du produit. Cette faute a justifié une interdiction de diffusion du film publicitaire.

> [Télécharger la décision ici](#)

Contrat de communication : obligations du client

Dans le cadre de la bonne exécution d'un contrat de conseil en communication, le client a une obligation de réactivité vis-à-vis de son agence.

Obligation de collaborer

Dans cette affaire, il résultait des échanges de mails entre le client et son prestataire, que ce dernier n'a guère pu avancer en raison de reports de rendez-vous ou de réponses de la part du client aux questions, demandes de validation adressées ou aux demandes de transmission de visuels ou de textes de référence. La démarche d'accompagnement et de réalisation confiée au prestataire impliquait une collaboration active du client à la réalisation d'un objectif commun, et notamment la collaboration promise de l'infographiste ou des commerciaux pour des visuels exploitables.

La société a été déboutée de son exception d'inexécution du contrat de communication et de sa demande de restitution de l'acompte versé, que ce soit au titre d'une résolution du contrat ou à titre de dommages intérêts. Les juges ont résolu judiciairement le contrat aux torts du client.

> [Télécharger la décision ici](#)

Spot publicitaire dénigrant

Affaire LABEYRIE c/ DELPEYRAT

Dans l'affaire soumise, un film publicitaire a été jugé dénigrant à l'égard d'un concurrent. Le film en cause mettait en scène une plage de carte postale sur laquelle une main ôte une pellicule invisible à la manière de celle qui recouvre un emballage et permet de découvrir un écriteau « baignade non surveillée ». Un baigneur couvert d'algues semble alors sortir de l'eau et retire son masque de plongée. Le film se poursuit avec l'ouverture d'un emballage de saumon fumé contenant de la chair brune. Une voix off commente cette première partie en ces termes : « Dans la vie il y a ce qui se voit et ce qui ne se voit pas. C'est pareil avec le saumon fumé. Dans le produit le plus connu, la chair brune est bien cachée. ». La fin de la publicité est concentrée sur l'ouverture d'un emballage de saumon fumé sans chair brune porteur de la marque DELPEYRAT dont les mérites sont vantés.

S'il est certain qu'un téléspectateur normalement attentif ne peut percevoir le dessin de saumon visible sur le constat grâce à un arrêt sur image opportun mais pas sur les plans larges de l'emballage, il est également établi par cette pause que l'emballage utilisé est un de ceux commercialisés par un concurrent (la société LABEYRIE). Par ailleurs, la société DELPEYRAT ne pouvait prétendre vouloir faire référence au saumon fumé à chair brune en évoquant « le produit le plus connu » alors qu'elle reconnaît avoir remplacé dans le même film pixélisé ce membre de phrase par « certaines marques de saumon ».

Concurrent clairement visé et identifiable

D'ailleurs, le principe de la publicité n'est pas de positionner la société DELPEYRAT à l'égard d'un produit hors marché mais nécessairement de la distinguer de ses concurrents directs en valorisant ses produits par rapport à ceux qu'ils commercialisent : la connaissance évoquée, qui n'aurait aucun sens si elle s'appliquait à du saumon en général, est celle du saumon d'un concurrent déterminé et identifiable comme le leader du marché. Or, il ressort des études de notoriété que la marque « LABEYRIE » jouit d'un taux constant de notoriété spontanée pour les saumons fumés de 50%

porté à 81% en notoriété assistée tous consommateurs confondus et à 89% pour les acheteurs de saumon fumé.

La société DELPEYRAT tendait donc à imputer à la société LABEYRIE une dissimulation de la chair brune des saumons dont il est constant qu'elle est une partie moins appréciée du consommateur, la société en faisant ainsi un argument de vente et un des critères justifiant l'usage du terme « supérieur » pour qualifier ses produits. Sont ainsi dépréciés le comportement du concurrent qui tente de tromper le consommateur, qui achète un produit d'une gamme inférieure à celle promise comme il se retrouve couvert d'algues alors qu'il espérait se baigner dans une mer idyllique dans le film, et la qualité de ses produits. Ce comportement, qui jette le discrédit sur les saumons fumés commercialisés par cette dernière, constitue un acte de dénigrement fautif.

> [Télécharger la décision ici](#)

Publicité comparative en ligne

Outils de comparaison de prix et services

Une société a mis en ligne sur son site Internet un « comparateur de coûts » avec les services de l'un de ses concurrents. Cette mise en ligne s'assimile bien à une publicité comparative au sens de l'article L 121-8 du code de la consommation, mettant en comparaison des biens ou services en identifiant explicitement un concurrent. Selon cet article, si la comparaison doit porter 'sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif', la loi n'impose pas à l'auteur de la publicité comparative de faire porter celle-ci sur l'intégralité des biens et services de son concurrent ; en effet l'auteur de la publicité comparative peut faire le choix des paramètres qui lui sont plus favorables dès lors que la comparaison des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, tel que leur prix, est effectuée de manière objective.

En l'espèce, le comparateur de coûts comportait un outil de simulation permettant à l'internaute, en rentrant des données objectives (format du tirage photo, prix TTC auquel est vendu ce format, nombre de tirages, assujettissement ou non à la TVA) de comparer les prix pratiqués par les deux sociétés. L'article L 121-9 du code de la consommation dispose que « la publicité comparative ne peut (...) entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ».

Si l'outil de simulation était en lui-même licite, il était accompagné de mentions qui laissaient penser que le concurrent avait un comportement déloyal en tentant de tromper le consommateur.

Actes de dénigrement

Si l'exagération propre à toute publicité n'enfreint pas, en elle-même, les règles de loyauté de la concurrence, le fait, par ces mentions, de laisser entendre par des chiffres ne correspondant qu'à certains cas de figure et par des conclusions générales qui ne sont pas la conséquence incontestable des résultats de la comparaison, qu'un concurrent trompe le consommateur, constitue un dénigrement des services concurrents constitutif d'un acte de concurrence déloyale engageant la responsabilité civile de l'auteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil auquel renvoie l'article L 121-14 du code de la consommation.

Caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables

Par ailleurs, le comparateur de services en cause affirmait quant à lui d'emblée en introduction, que les services de la société étaient plus ergonomiques que ceux de son concurrent et la société proposait pas moins de 29 critères systématiquement défavorables au concurrent dont il n'est pas établi qu'ils portaient tous sur les caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des services proposés, au sens de l'article L 121-8, 3° du code de la consommation.

En conclusion, le comparateur de services était

illicite en ce qu'il ne respectait pas les conditions de l'article L 121-8 du code de la consommation, une telle publicité comparative constituant également un acte de concurrence déloyale.

> [Télécharger la décision ici](#)

Diffusion de publicité sur Radio France

Le SYNDICAT INTERPROFESSIONNEL DES RADIOS ET TELEVISIONS INDÉPENDANTES (SIRTI) a obtenu la condamnation de RADIO France pour concurrence déloyale au titre de la diffusion non autorisée de publicités.

Cahier des charges de RADIO FRANCE

A l'appui de ses prétentions, le SIRTI expliquait que ses adhérents, entreprises de taille modeste, ont relevé la diffusion régulière sur les antennes de RADIO FRANCE de messages publicitaires interdits à cet opérateur public par son Cahier des missions et des charges, ce qui constitue une concurrence déloyale susceptible de déstabiliser un marché publicitaire fragile et déjà en régression. Les subventions de l'opérateur public ne sont admissibles, notamment au regard des régies européennes de concurrence, qu'en contrepartie de ses obligations de service public et des limites de son accès au marché publicitaire.

En effet, en raison de son statut public, de ses missions de service public et des particularités de son financement RADIO FRANCE est soumise à une réglementation particulière, édictée dans un Cahier des missions et des charges, approuvé par décret du 13 novembre 1987, qui, entre autres dispositions, apporte des limitations quantitatives et qualitatives en matière de diffusion d'annonces publicitaires. A ce titre, l'article 32 stipule que la société est autorisée à programmer ou à faire diffuser des messages de publicité collective et d'intérêt général. L'objet, le contenu et les modalités de programmation de ces messages sont soumis au contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel. »

L'article 33 prévoit que la publicité collective et d'intérêt général comprend la publicité effectuée en application

de la loi du 24 mai 1951 pour certains produits ou services présentés sous leur appellation générique, la publicité en faveur de certaines causes d'intérêt général, la publicité effectuée par des organismes publics ou parapublics, ainsi que les campagnes d'information des administrations présentées sous forme de messages publicitaires. L'article 34 stipule que toute publicité collective qui présente directement ou indirectement le caractère de publicité de marques déguisée est interdite.

L'article 40 interdit tout échange de services à caractère publicitaire.

L'article 43 pose que sont interdits les messages concernant, d'une part, les produits faisant l'objet d'une interdiction législative, d'autre part les produits des secteurs économiques suivants: boissons alcoolisées de plus de un degré, distribution.

L'article 44 dispose que les messages publicitaires sont diffusés dans la limite, pour les programmes nationaux, de trente minutes par jour en moyenne sur l'année.

Enfin, selon l'article 46 « la société est autorisée à faire parrainer celles de ses émissions qui correspondent à la mission éducative, culturelle et sociale qui lui est assignée par la loi, dans le respect des conditions déterminées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel) »

Diffusion illicite de publicité

La diffusion de plusieurs des spots publicitaires en cause ne répondait à aucun motif d'intérêt général et n'étaient pas conformes au Cahier des missions et des charges de RADIO France. L'actionnariat largement public ou le statut mutualiste ou coopératif de la plupart des annonceurs en cause – comme l'a d'ailleurs indiqué le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans sa lettre du 27 mai 2013 – n'enlève rien au fait qu'ils exercent leur activité dans un domaine commercial concurrentiel qui ne rentre pas dans le champ des exceptions stipulées à l'article 33 du Cahier des missions et des charges de RADIO France ni ne peuvent être considérés comme « des organismes publics ou parapublics au sens dudit article.

L'ensemble des noms de marques prohibés

ainsi recensés concernent plus du quart des recettes publicitaires annuelles de RADIO FRANCE hors parrainages, au tarif barème et ne constituent donc pas des exceptions marginales.

Spécificités du marché publicitaire radiophonique

Le marché publicitaire radiophonique ne s'assimile pas à un ensemble défini que se partageraient les différents intervenants, en sorte que la part de l'un est nécessairement obtenue au détriment des autres. Globalement, ce marché, depuis plusieurs années, est clairement orienté à la baisse.

Les juges ont retenu que l'intrusion répétée de RADIO FRANCE sur un marché publicitaire qui lui est interdit, ne peut être sans incidence sur ce marché et y augmente de fait, et de manière illicite, la concurrence; ceci reste vrai même si son chiffre d'affaires publicitaire réel stagne globalement depuis plusieurs années, et d'autant plus que le marché publicitaire global se réduit; il en résulte un trouble certain pour les adhérents des Syndicats, à qui il revient de défendre les conditions d'exercice de leur profession, et notamment du respect des régies de concurrence loyale.

Le tribunal a jugé que RADIO FRANCE, en diffusant de manière répétée des publicités hors du domaine autorisé par son Cahier des missions et des charges a commis des actes de concurrence déloyale au détriment des membres des SYNDICATS INTERPROFESSIONNEL DES RADIOS ET TELEVISIONS INDÉPENDANTES, DES RESEAUX RADIOPHONIQUES NATIONAUX et DES RADIODIFFUSEURS GÉNÉRALISTES PRIVÉS (20.000 € de dommages et intérêts).

> [Télécharger la décision ici](#)

Diffamation et contrefaçon

Conditions de la diffamation

L'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue ainsi la diffamation, d'une part, de l'injure – caractérisée, selon le deuxième alinéa de l'article 29, par toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait – et, d'autre part, de l'expression subjective d'une opinion ou d'un jugement de valeur, dont la pertinence peut être librement discutée dans le cadre d'un débat d'idées mais dont la vérité ne saurait être prouvée.

L'honneur et la considération de la personne ne doivent pas s'apprécier selon les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci, mais en fonction de critères objectifs et de la réprobation générale provoquée par l'allégation litigieuse, que le fait imputé soit pénalement répréhensible ou manifestement contraire aux règles morales communément admises ; la diffamation, qui peut se présenter sous forme d'allusion ou d'insinuation, doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent.

Imputations fautives de contrefaçon

Au cas particulier, il ressort de l'analyse des propos poursuivis que ceux-ci, par-delà leur multiplicité, imputaient à une société de se livrer, par différents moyens et procédés et en s'appuyant, si besoin, sur des expertises douteuses, à des actes de contrefaçon et de parasitisme de nature à nuire gravement aux intérêts des auteurs-compositeurs, de leurs représentants et plus globalement du secteur de la création musicale dans son ensemble.

Il s'agit incontestablement de faits précis portant

atteinte à l'honneur et à la considération de la personne visée, celle-ci se voyant accusée du délit de contrefaçon, prévu et réprimé par les articles L335-2 et L335-3 du code de la propriété intellectuelle ainsi que de parasitisme, comportement consistant à tirer profit du travail, du savoir-faire et de la notoriété d'un tiers et pouvant ainsi être sanctionné sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Les propos poursuivis doivent, de ce fait, être considérés comme diffamatoires dans leur ensemble.

Exception de bonne foi rejetée

Les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec intention de nuire, mais elles peuvent être justifiées lorsque leur auteur établit sa bonne foi, en prouvant qu'il a poursuivi un but légitime, étranger à toute animosité personnelle, et qu'il s'est conformé à un certain nombre d'exigences, en particulier de sérieux de l'enquête, ainsi que de prudence dans l'expression, étant précisé que la bonne foi ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos et que les différents critères ainsi posés sont cumulatifs.

En l'espèce, il est patent que les défendeurs ont porté de graves accusations à l'encontre de la société sans pour autant étayer leurs propos d'un quelconque élément de nature à les justifier; qu'ils affirment ainsi, sans nuance aucune, que la musique utilisée par la société serait une contrefaçon et qu'elle serait, ainsi, passible d'être poursuivie des chefs de parasitisme et de contrefaçon, alors même qu'ils avaient connaissance d'une expertise leur donnant tort sur ce point et qu'ils pouvaient parfaitement, par exemple, faire procéder de leur côté à une autre expertise, ou recueillir des avis techniques ou artistiques susceptibles d'étayer leurs allégations, ce qu'ils n'ont pourtant pas jugé utile de faire (absence de bonne foi).

> [Télécharger la décision ici](#)

Protection du Yellow submarine

Protection d'une idée originale ?

Le « Teasub » est un petit sous-marin de couleur jaune canari. Ce produit qui présente la forme du Yellow submarine de la chanson des Beatles, a été utilisé sous forme de porte-clés et radio flottante étanche au début des années 2000. Le fait d'ajouter des petits trous à ce produit pour en faire un infuseur à thé ne donne pas prise au droit d'auteur. Il a été jugé que ces trous n'ont pour effet que de permettre à l'infuser de jouer son rôle de diffuseur de thé, et sont donc commandés par la fonctionnalité du produit.

Il s'ensuit que l'agence qui a l'idée de reproduire une forme existant de longue date, déjà connue et utilisée dans le domaine des produits domestiques, pour en faire une boule à thé, ne démontre pas suffisamment d'effort créateur pour acquérir un droit privatif sur ce produit.

De même, concernant le packaging, un simple emballage à fenêtre qui est bien connu du public, est une forme de packaging largement répandue car elle est connue pour ses avantages, notamment une meilleure perception du produit par le consommateur à travers la fenêtre transparente, et pour sa stabilité et sa résistance aux transports.

Conditions de la protection des œuvres originales

L'article L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Il est constant que la protection est accordée quel que soit le degré d'originalité et qu'il incombe au demandeur de démontrer l'originalité impliquant nécessairement la nouveauté, et les choix propres de l'auteur.

> [Télécharger la décision](#)

Usage sérieux de la marque communautaire

Qu'est-ce qu'un usage sérieux de marque ?

Il appartient au titulaire de la marque d'établir, avoir fait dans le délai légal, un usage sérieux de la marque pour les produits et services visés à l'enregistrement, à titre de marque (dans la vie des affaires ou pour la promotion de ses produits et services), en relation avec sa clientèle.

La marque fait l'objet d'un «usage sérieux» lorsqu'elle est utilisée, conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée, aux fins de créer ou de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque.

L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci dans la vie des affaires, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque. L'étendue territoriale de l'usage constitue non pas un critère distinct de l'usage sérieux, mais l'une des composantes de cet usage, qui doit être intégrée dans une analyse globale.

Exemple d'usage sérieux de marque

En l'espèce, le déposant justifiait bien de l'usage sérieux de sa marque par de nombreux contrats de franchises de ses produits pour une durée de 10 ans renouvelables, sur différents territoires de la communauté (France, Royaume-Uni, Pays-Bas), visant notamment les deux marques litigieuses et concédant aux franchisés

Le langage informatique n'est pas un produit informatique puisqu'il est un outil pour coder des logiciels et non un produit vendu par lui-même ; c'est un outil essentiel qui d'ailleurs n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur ; il doit pouvoir être partagé librement par les utilisateurs, les fabricants, les développeurs qui doivent pouvoir créer et fabriquer des produits interopérables en utilisant ce langage.

En conséquence et contrairement à ce que soutenait la société Weave SAS, la société Google Inc n'utilise pas ce signe à titre de marque dans la vie des affaires ; l'utilisation qui a été faite du terme Weave, si elle l'a été dans la vie des affaires s'agissant d'annoncer des nouveautés créées par la société Google Inc et de les nommer, ne l'a pas été à titre de marque. En effet, il s'agit d'identifier le protocole de communication en le nommant et non de se servir du terme weave comme identifiant l'origine du produit. En conséquence, il ne peut y avoir de comparaison entre les services de la société Weave SAS et l'utilisation faite du signe par la société Google Inc. Aucune contrefaçon n'était donc établie.

> [Télécharger la décision](#)

Chevauchements entre classes de marque

Les produits et services de chaque classe de marque doivent être appréciés strictement. Une société ne peut ainsi sous couvert de la marque qui lui appartient et des produits qui sont visés (essentiellement, les ordinateurs, les logiciels, les technologies de l'information, internet) étendre la protection dont elle bénéficie à des produits et services distincts, au seul motif que ces prestations sont réalisées par l'intermédiaire de services de télécommunications ou sur des supports informatiques.

Publicité n'est pas internet

Ainsi, les services visés en classe 35 sont rendus par des sociétés spécialisées en matière de publicité et en marketing, pour renforcer la position d'un client au moyen de la publicité, connaître, prévoir et stimuler les

besoins des consommateurs par des études marketing et stratégie commerciale, pour assurer la promotion de produits et services via internet. Ils n'ont pas pour objet comme les produits informatique / télécom / internet la fabrication de produits informatiques ou la prestation de services informatiques ou de services rendus dans le domaine des télécommunications. Ainsi, dès lors que les produits et services telles que visés par la marque, ne sont pas identiques ou similaires, la contrefaçon ne peut qu'être rejetée en application du principe de spécialité des marques.

> [Télécharger la décision](#)

Usage sérieux de marque communautaire

Délai de 5 ans pour un usage sérieux

En application de l'article 15 du Règlement sur la marque communautaire, si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque communautaire n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, le déposant peut être déchu de ses droits (sauf exception de juste motif).

Sont considérés comme usage sérieux : a) l'usage de la marque communautaire sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de la marque dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée; b) l'apposition de la marque communautaire sur les produits ou sur leur conditionnement dans la Communauté dans le seul but de l'exportation. L'usage de la marque communautaire avec le consentement du titulaire est considéré comme fait par le titulaire.

La preuve de l'usage sérieux doit prioritairement porter sur la période de 5 ans débutant à la date de la publication de l'enregistrement de la marque communautaire conformément à l'article 23§5 du Règlement du 13 décembre 1995 n°2868/95.

A défaut, en cas d'interruption de l'usage sérieux, la reprise ou le commencement de cet usage visé par l'article 51 du Règlement est privé d'effet utile s'il a été entrepris dans les 3 mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande.

Par ailleurs, pour être considéré comme sérieux, l'usage du signe doit être fait, conformément à sa fonction essentielle, à titre de marque pour identifier ou promouvoir dans la vie des affaires aux yeux du public pertinent les produits et services visés au dépôt et opposés aux défenderesses : il doit être tourné vers l'extérieur et public et non à interne à l'entreprise ou au groupe auquel elle appartient.

Le caractère sérieux de l'usage, qui à la différence du défaut d'exploitation n'a pas à être ininterrompu, implique qu'il permette de créer ou de maintenir des parts de marché du titulaire de la marque pour les produits et services concernés au regard du secteur économique en cause et qu'il ne soit ni sporadique ni symbolique car destiné au seul maintien des droits sur la marque.

Conditions de la déchéance

En vertu de l'article 51 du Règlement sur la marque communautaire, le titulaire de la marque communautaire est déclaré déchu de ses droits, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage.

Toutefois, nul ne peut faire valoir que le titulaire est déchu de ses droits, si, entre l'expiration de cette période et la présentation de la demande ou de la demande reconventionnelle, la marque a fait l'objet d'un commencement ou d'une reprise d'usage sérieux; cependant, le commencement ou la reprise d'usage fait dans un délai de trois mois avant la présentation de la demande ou de la demande reconventionnelle, ce délai commençant à courir au

plus tôt à l'expiration de la période ininterrompue de cinq ans de non-usage, n'est pas pris en considération lorsque des préparatifs pour le commencement ou la reprise de l'usage interviennent seulement après que le titulaire a appris que la demande ou la demande reconventionnelle pourrait être présentée.

Si la cause de déchéance n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, le titulaire n'est déclaré déchu de ses droits que pour les produits ou les services concernés.

> [Télécharger la décision](#)

Parasitisme par citation de marques

Agissements parasitaires

Les agissements parasitaires trouvent leur fondement dans l'article 1382 du code civil aux termes duquel « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Les agissements parasitaires sont constitués par l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et investissements et de son savoir-faire. Ces principes s'appliquent notamment aux citations fautives de marques.

Citation abusive de marques

En l'espèce, un site internet a utilisé les marques suivantes CI-ILOE, ETERNITY FOR WOMEN de Calvin KLEIN, ETERNITY FOR MEN de Calvin KLEIN, CK ONE de Calvin KLEIN, COOL WATER de DAVIDOFF afin respectivement de présenter et promouvoir ses propres fragrances, lesquels sont présentés avec la mention « Produit concurrent composé des mêmes ingrédients principaux » suivie de l'intitulé de la marque concurrente.

Les marques concurrentes étaient associées aux rubriques « ingrédients clefs », « notes de tête », « notes de coeur », « notes de fond », « produits de la même famille olfactive ». Le cybermarchand a ainsi cherché par la commercialisation de ses parfums présentés comme « composé des mêmes ingrédients principaux » à se placer dans le sillage des autres sociétés, en s'appropriant à moindre frais les investissements financiers engagés par ces dernières pour acquérir les licences de marque et promouvoir ses parfums de marque de luxe de sorte que, sans qu'il soit besoin de prouver un risque de confusion pour les consommateurs, les actes de parasitisme étaient caractérisés.

> [Télécharger la décision](#)

Protection d'un modèle non déposé

Protection avant dépôt

Avant son dépôt, un dessin ou modèle peut déjà bénéficier dans la Communauté d'une protection limitée à la copie, pendant une période de trois ans à compter de la date à laquelle le dessin ou modèle a été divulgué au public pour la première fois au sein de la Communauté. Le droit du dessin ou modèle communautaire non enregistré naît en effet au jour où la création est « divulguée au public pour la première fois au sein de la Communauté » selon l'article 11§1^{er} du Règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001. Il procède donc d'un fait juridique.

Conditions de la divulgation

Le § 2 de ce même article 11 du Règlement précise les conditions de cette divulgation : « Aux fins du §1, un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué au public au sein de la Communauté s'il a été publié, exposé, utilisé dans le commerce dans le commerce ou rendu public de toute autre manière de telle sorte que, dans la pratique normale des affaires, ces faits pouvaient raisonnablement être connus des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans la Communauté. Toutefois, le dessin ou modèle n'est pas réputé avoir été divulgué au public

uniquement parce qu'il a été divulgué à un tiers à des conditions explicites ou implicites de secret ».

L'article 11 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 prévoit également qu'un dessin ou modèle qui remplit les conditions énoncées dans la section 1 est protégé en qualité de dessin ou modèle communautaire non enregistré pendant une période de trois à compter de la date à laquelle le dessin ou modèle a été divulgué au public pour la première fois au sein de la communauté. L'article 19.2 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 dispose que le dessin ou modèle communautaire non enregistré ne confère à son titulaire le droit d'interdire les actes visés au paragraphe 1 que si l'utilisation contestée résulte d'une copie du dessin ou modèle protégé. En l'espèce, il a été jugé qu'une société concurrente a réalisé une copie servile d'un modèle de jupe (non déposé) appartenant à la société Barbara Bui (contrefaçon de modèle communautaire non encore enregistré).

> [Télécharger la décision](#)



Questions flash

A consulter en ligne

- Quel temps de pause pour le salarié ?
- Qui est journaliste professionnel ?
- Le livre numérique est-il une œuvre collective ?
- Licenciement : faut-il rembourser Pôle emploi ?
- Procès : la traduction est-elle impérative ?



Modèles de contrats

A télécharger en ligne

- CDD de Producteur exécutif
- CDD d'Usage d'Assistant de production
- Contrat de Directeur général | Audiovisuel
- CDD de Directeur général délégué | Audiovisuel
- Bulletin de déclaration | Oeuvre audiovisuelle

(*) A [Télécharger ici](#)

